ANNALES
UNIVERSITATIS MARIAE CURIE-SKŁODOWSKA
LUBLIN—POLONIA
VOL. XXVI, 9 SECTIO G 1979

Instytut Historii i Teorii Państwa i Prawa UMCS
Zakład Teorii Państwa i Prawa i Historii Doktryn Polityczno-Prawnych

Leszek LESZCZYŃSKI

Zagadnienia systemu prawa w koncepcji H. L. A. Harta

Вопросы системы права в концепции Г. Л. А. Харта

H. L. A. Hart's Conception of Legal System

H. L. A. Hart, angielski teoretyk i filozof prawa jest twórcą koncepcji systemu prawa [1], będącej częściowo kontynuacją poglądów J. Austina, twórcy klasycznego pozytywizmu prawniczego w wersji *analytical jurisprudence*. Wprawdzie J. Austin nie odnosił swojej koncepcji do zagadnień systemu prawa, to jednak była ona wyrazem założeń implikujących kształt takiego systemu. Pozycja bowiem, jaką Austin przyznawał naczelnemu suwerenowi, przesądziła o przyjętej przez niego budowie systemu źródeł prawa, powiązanych właśnie przez wolę tego suwerena. Stąd potrzeba odwołania się do Austina przy analizie pozytywistycznej koncepcji Harta, który dokonał jednak przekształceń doktryny. [2] Podstawowe zmiany dotyczą pojmowania struktury systemu prawa (rozróżnienie przez Harta dwu rodzajów norm prawnych) oraz uznania minimalnej treści praw naturalnych, będących konsekwencją między innymi twierdzeń o stosunku prawa i moralności.

---

[1] Koncepcja Harta znajduje ostatnio więcej miejsca w opracowaniach polskich. I tak G. L. Seidler przedstawia analityczno-pojęciowe aspekty tej koncepcji, oraz zagadnienie obowiązywania prawa (por. *Doktryny prawne imperializmu*, Lublin 1979, ss. 230—234); T. Gizbert-Studnicki natomiast analizuje problem odpowiedzialności (por. *Hart on Ascription of Responsibility*, „Archivum Iuridicum Cracoviense" 1976, vol. IX, ss. 133—139), a J. Woleński — problem obowiązywania prawa (por. *Obowiązywanie prawa w ujęciu H. L. A. Harta*, „Zeszyty Naukowe UJ" 1971, 51).

[2] Podstawowe różnice między koncepcjami Austina i Harta przedstawia R. Dworkin: *The Model of Rules*, „University of Chicago Law Review" 1967, vol. 35, nr 14, ss. 14—16.

Pozytywizm prawniczy powstał i rozwinął się w pierwszej połowie XIX wieku, będąc z jednej strony wyrazem zmian, jakie dokonały się w życiu społecznym tego okresu (przede wszystkim wzmocnienia roli państwa kapitalistycznego), a z drugiej strony — reakcją na panujące dotychczas w myśli prawniczej koncepcje prawnonaturalne oraz doktrynę szkoły historycznej. Pozytywny stosunek do władzy państwowej, jaki wówczas dał się zaobserwować, przetrwał w jego późniejszych modyfikacjach. Obok tej przesłanki politycznej cechą charakterystyczną tego kierunku jest oparcie się na doświadczeniu naukowym, polegającym na przeniesieniu metod nauk przyrodniczych do nauk prawnych (badaniu realnych zjawisk). Konsekwencją tego jest badanie prawa jako rezultatu jedynie prawotwórczej funkcji państwa, niezależnej od stosunków ekonomicznych. Stąd też pozytywizm jest teoretycznym wyrazem metody formalno-dogmatycznej. [3]

Oprócz późniejszej doktryny niemieckiej XIX wieku, pozytywizm prawniczy najpełniej rozwinął się w krajach anglosaskich, a więc na odmiennej niż kontynentalna podstawie systemu źródeł prawa. Wysuwając określoną koncepcję suwerena, zgodny był na płaszczyźnie ideologicznej z istotą państwa kapitalistyczego. Natomiast teza pozytywizmu o silnej, decydującej roli naczelnej władzy państwowej co do wydawania przepisów prawnych pozornie stoi w sprzeczności z anglosaskim systemem prawnym. Bardzo silna pozycja sędziego w tym systemie i oparcie się o *common law* z jednej strony oraz powszechne uwzględnianie w decyzjach systemu *equity* z drugiej strony [4] muszą powdować określoną decentralizację systemu prawnego oraz rozbijać jednolitość założeń podmiotów mających wpływ na tworzenie prawa. Stąd pozytywizm prawniczy, kształtowany niewątpliwie na podstawie wielkich kodyfikacji na kontynencie europejskim (przede wszystkim cywilnej i karnej kodyfikacji napoleońskiej z r. 1804 i r. 1810, karnej kodyfikacji austriackiej z r. 1803 oraz kodyfikacji bawarskiej z r. 1813), zawierał i rozwijał ideę tych kodyfikacji, a tym samym ideę kontynentalnego systemu prawnego. Wydaje się jednak, że pozytywizm nie przeczy także anglosaskiemu systemowi źródeł prawa, a świadczy o tym traktowanie przez tę doktrynę pozycji sędziego. O ile bowiem na przykład Savigny, Puchta czy później E. Ehrlich w konsekwencji ogólnych założeń swoich koncepcji oddzielali pozycję sędziego od centralnej władzy państwowej, tak że sędzia uznany został raczej za reprezentanta społeczeństwa niż za organ państwowy, o tyle według pozytywizmu angielskiego działalność sędziego jest przedłużeniem i uzupełnieniem woli naczelnego suwerena.

[3] Por. Seidler: *op. cit.*, s. 15.

[4] Podstawowe różnice między systemem kontynentalnym i anglosaskim podaje Seidler: *op. cit.*, ss. 181—183.

Odrębność anglosaskiego systemu źródeł prawa nie jest jedynym kryterium odróżniającym oba kierunki w pozytywizmie prawniczym. Odmienne jest przede wszystkim podłoże ideologiczne: na gruncie angielskim pozytywizm wiąże się z filozofią francuskiego oświecenia, natomiast na kontynencie stanowi wynik walki z reakcją szkoły historycznej. Odmienny jest także związek z pozytywizmem filozoficznym, a także sposób formułowania zasadniczych pojęć prawnych. [5]

Hart analizując różne definicje prawa, autorstwa Holmesa, Graya, Austina, wykazuje ich podstawowe braki i dochodzi do przekonania, że nie warto tworzyć własnej definicji w sensie reguły odniesienia, w stosunku do której można by sprawdzać prawidłowość użycia terminu „prawo". Jedyne, co mówi Hart wyraźnie, to zdanie, że „prawo jest to rodzaj reguł zachowania" *(rules of behaviour)* [6], traktując tym samym ten termin bardzo szeroko. Jak się wydaje, uzasadnienie takiego twierdzenia znajdziemy w dalszych częściach podstawowej pracy Harta *The Concept of Law*. Wskazuje on bowiem i na skomplikowanie systemu źródeł prawa w dojrzałych współczesnych systemach prawnych, i na wielorakość reguł imperatywnych, wyznaczających ludzkie zachowanie, i na złożoność problemów stosowania prawa, a także na samą strukturę systemu prawa. Między innymi Hart wątpi w uznanie wyłącznie przymusowego charakteru norm prawnych [7], w jednoznaczność faktu ustanowienia prawa przez suwerena, ponieważ uznaje on też nielegislacyjne sposoby tworzenia prawa. Nie budzi natomiast jego wątpliwości generalność norm prawnych, rozumiana szerzej niż w interpretacji Austina. [8]

Dwa powyższe zastrzeżenia znajdują wyraz w odrzuceniu przez Harta prostego modelu prawa, w którym istniałyby jedynie przymusowe rozkazy *(coercive orders)*. Przyczynami tego według Harta są: 1) istnienie norm, które nie są wydane dla innych, lecz obowiązują tylko tych, którzy je wydali; 2) istnienie norm, które dają prawo do wydawania i kreowania norm lub stosunków prawnych, a które nie odznaczają się przymuso-

---

[5] Por. K. Opałek, J. Wróblewski: *Pozytywizm prawniczy*, „Państwo i Prawo" 1954, z. 1, ss. 12—15, 17, 22.

[6] H. L. A. Hart: *The Concept of Law*, London 1965, s. 15.

[7] „[...] *surely not all laws order people to do or not to do things.*" *Ibid.*, s. 26.

[8] J. Austin definiuje prawa pozytywne (*positive laws — laws properly so called*) jako wydane bezpośrednio lub pośrednio przez suwerena indywidualnego lub kolegialnego dla członka lub członków społeczeństwa będących w stanie podporządkowania w stosunku do autora prawa — por. J. Austin: *The Province of Jurisprudence Determined*, New York 1965, ss. 1, 350. Stąd generalność norm rozumiał Austin jedynie jako rodzajowość działań (por. *ibid.*, ss. 21, 24). Hart natomiast generalność traktuje w kategoriach rodzajowości zarówno zachowań, jak i podmiotów (por. Hart: *op. cit.*, ss. 20, 121—124, 236 i in.).

wymi cechami normy prawnej; 3) istnienie norm, które nie są wydane w akcie prawnym jako wyraźne przepisy.[9] Zaprzeczenie przez Harta powszechnej przymusowości jest założeniem wyjściowym dla jego koncepcji systemu prawa. Nie jest ono jednak zdecydowanym odejściem od pozytywizmu klasycznego, a wskazuje jedynie na istnienie norm uzasadnionych innymi czynnikami niż owa przymusowość.

Hart dokonuje więc zasadniczego podziału norm prawnych na *primary rules* (normy pierwszego rzędu) i *secondary rules* (normy drugiego rzędu). Podział ten prowadzi Harta do określenia struktury systemu prawa. Określenie współzależności między tymi regułami stać się winno, według Harta, podstawowym zadaniem myśli prawniczej; przydatne jest także do rozwiązywania zagadnień państwa i władzy.[10]

Punktem wyjścia dla Harta jest to, że *primary rules* są normami przymusowymi, nakazującymi lub zakazującymi pewne zachowania niezależnie od woli adresatów. Jest to, innymi słowy, nakładanie obowiązków prawnych, stąd też Hart nazywa te normy regułami obowiązku *(rules of obligation).*[11] Te właśnie normy są zatem odpowiednikiem systemu prawa budowanego przez pozytywizm prawniczy Austina. Narzucają one obowiązek za pomocą prawa, istniejąc wszędzie, gdzie istnieje władza zdolna narzucić realizację tych obowiązków, przesądzają o przymusowości prawa, o powadze sankcji. Dotychczas Hart idzie zatem śladem klasycznego pozytywizmu, nie sprzeciwia się istnieniu norm przymusowych, uważa jednak, że jest to obraz niepełny.[12] Podstawowe uzupełnienie pojawia się w momencie wyodrębnienia przez Harta norm drugiego rzędu *(secondary rules)*, których rola przejawia się między innymi w stwierdzaniu ważności prawa.

Według Harta *secondary rules* spełniają wiele funkcji, przesądzających o tym, że cały system prawa stawia krok od „przedprawnego" *(pre-legal)* do właściwego, „prawnego charakteru".[13] *Secondary rules* mają wprowa-

[9] Por. H a r t: *op. cit.*, s. 77. Krytykę tej tezy z pozycji klasycznego pozytywizmu przeprowadzili: S. B a t e s: *Laws, Habits of Obedience and Obligation,* „Philosophical Quarterly" 1973, vol. 23, ss. 41—46 oraz D. H. R u b e n: *Positive and Natural Law Revisited,* „The Modern Schoolman" 1972, vol. 49, ss. 295—317.

[10] Por. H a r t: *op. cit.*, ss. 79, 95—96.

[11] Hart odróżnia obowiązek prawny od obowiązku wypływającego z wiary lub motywacji osobistej. Pierwszy oznacza zwrotem *had an obligation,* drugi *was obliged;* por. H a r t: *op. cit.*, ss. 80—84, por. też D w o r k i n: *op. cit.*, s. 20.

[12] Dlatego też za niewłaściwe należy uznać wypowiedzi wskazujące na to, że opis obowiązku Harta nie jest lepszy od Austina (por. np. B a t e s: *op. cit.*, ss. 47—51). Austin traktował sankcję prawną jako wymuszanie posłuszeństwa (*an enforcement of obedience*) — por. A u s t i n: *op. cit.*, ss. 14—17. Hart tak samo traktuje sankcję prawną, ale wskazuje ponadto na odmienność dwu typów norm składających się na system prawny.

[13] H a r t: *op. cit.*, s. 91.

dzać, usuwać, modyfikować oraz określać rozmiany *primary rules*. Winny ponadto kontrolować ich działanie, normować kompetencje zarówno dla władzy publicznej, jak i dla działających jednostek (na przykład co do zawarcia umowy) oraz przyczyniać się do działań kreowania lub zmiany obowiązku. Do nich też należy ustalenie hierarchii źródeł prawa.[14] Zakres przydatności tych norm jest zatem bardzo szeroki, przy czym ich rola oraz złożoność rośnie wraz z rozwojem systemu prawa. Jednym z najważniejszych bowiem kryteriów rozwoju systemu dla Harta jest wzrost liczby i wzajemnych zależności między różnymi źródłami prawa. Względnie proste *secondary rules* były wówczas, gdy jedynie rozkaz władcy stanowił prawo (zadaniem ich było stwierdzenie faktu wydania), coraz bardziej złożone są wtedy, gdy mają miejsce także inne sposoby powstawania prawa (np. we współczesnym systemie anglosaskim). W każdym jednak systemie prawnym wyróżnić można trzy rodzaje *secondary rules:* 1) reguły zmiany *(rules of change),* 2) reguły orzekania *(rules of adjudication),* 3) reguły uznania *(rules of recognition).*

Hart, posługując się kryterium *secondary rules,* przyjmuje, że właściwy system prawa może istnieć wraz z istnieniem państwa (władzy zdolnej narzucić posłuszeństwo). Taki system prawa jednak nie jest uznany przez Harta za rozwinięty dopóty, dopóki nie pojawią się w nim *secondary rules,* stanowiące wyraz rozbudowanego aparatu państwowego (w kontekście wielości zastosowań i wielości podmiotów tworzących te reguły). Kryterium prawa *(primary rules)* jest przymus, natomiast kryterium rozwoju prawa — wzrost znaczenia funkcji *secondary rules.* Hart, analizując rzeczywistość w społeczeństwach prymitywnych, wyraża przekonanie, że prawo tych społeczeństw nie jest prawem doskonałym, ponieważ brak w nim władzy centralnej, w wyniku czego prawo oraz jego przestrzeganie pozostawione zostało jedynie uznaniu istniejących grup społecznych.[15] Z chwilą pojawienia się władzy centralnej formuje się prawo w sensie *primary rules* — norm obowiązku, które mogą być zabezpieczone dzięki sile tej władzy. Nie można jeszcze wówczas mówić o rozwiniętym systemie prawnym, ponieważ brak jest reguł właściwie tworzących system prawa — *secondary rules.* Hart wyróżnia wyraźnie trzy podstawowe wady tego systemu: niepewność *(uncertainty),* statyczność *(static character)* oraz nieskuteczność *(inefficiency).* W związku z tym trzy wyżej wymienione grupy *secondary rules* mają stanowić lekarstwo na te niedoskonałości: reguły uznania likwidują niepewność co do tego, co jest prawem, reguły zmiany — statyczny charakter, reguły orzekania — nieskuteczność.[16] Rozwój *secondary rules* wyraźnie można odczytać w kon-

[14] *Ibid.*, ss. 78—79, 98.
[15] *Ibid.*, ss. 89—90.
[16] *Ibid.*, ss. 91—94.

cepcji Harta jako czynnik rozwoju systemu prawa — im bardziej są one skomplikowane, tym bardziej jest rozwinięty system prawa. Hart nie analizuje więc materialnych czynników rozwoju, zadowalając się jedynie wymogami formalnymi.

Szczególne miejsce wśród *secondary rules* zajmują reguły uznania *(rules of recognition)*. Są to reguły uznawania określonych norm zachowania za normy prawne. Może to być zatem reguła stwierdzająca, że dana norma pochodzi od suwerena, w ten sposób, że należy do tekstu danego aktu prawnego. Zgodnie z poprzednio uczynionymi spostrzeżeniami taka sytuacja jest jednoznaczna i należy, według Harta, do słabo rozwiniętych systemów prawnych. [17]

Generalnie należy stwierdzić, że owe reguły uznania rozstrzygają, czy określone normy zachowania chroni władza państwowa. Stąd należy je rozumieć jako szczególne reguły interpretacyjne w ramach systemu prawa. Rozstrzyganie powyższego problemu łączy zagadnienie reguł uznania z szeroko rozważanym przez Harta zagadnieniem ważności prawa *(validity of law)*. Stąd brak tych reguł w prymitywnych, nierozwiniętych systemach powodował niepewność, czy dana norma jest, czy nie jest normą prawną.

Jeżeli normy prawne *(primary rules)* spełniają wymogi dostarczane przez reguły uznania, dany system jest ważny, obowiązuje, a normy prawne wchodzą w skład tego systemu. Hart formułuje następujące kryteria dla identyfikowania *primary rules* przez reguły uznania: odniesienie do autorytatywnego tekstu prawnego, do legislacyjnego ustanowienia, do zwyczajowej praktyki, do ogólnych deklaracji określonych osób, do przeszłych decyzji sądowych. [18]

Reguły uznania bardzo rzadko mają formę przepisów. Zazwyczaj są to nie ustanowione reguły funkcjonujące w praktyce prawniczej. Przede wszystkim posługują się nimi sędziowie (przy okazji rozstrzygania konkretnych przypadków) i urzędnicy państwowi, ale także osoby prywatne i ich doradcy. [19] W ten oto sposób Hart odchodzi od zagadnień tworzenia prawa przez naczelnego suwerena do problematyki orzecznictwa. Jest to, wydaje się, wyraźne odstępstwo od sztywnych, pozytywistycznych założeń na rzecz istniejącej sytuacji faktycznej w krajach anglosaskich. Nie mógł jednak Hart, chcąc utrzymać założenia pozytywizmu, przyznać, że sędzia tworzy prawo w znaczeniu reguł obowiązku *(primary rules)*. Dzia-

---

[17] *Ibid.*, ss. 92—93.

[18] Por. *ibid.*, ss. 97, 100. M. D. Bayles uważa, że te reguły uznania rozumieć należy jako zasady przyczynowego ujmowania norm prawnych i poszczególnych przypadków (por. M. D. Bayles: *Legal Principles, Rules and Standarts*, „Logique et Analyse" 1971, vol. 14, ss. 223—228).

[19] Hart: *op. cit.*, s. 98.

łalność sędziego sprowadził do faktu uznawania danych norm za normy prawne. Reguły sędziowskie traktował przy tym jako najbardziej prawidłowe reguły uznania.[20] Nie neguje formułowania tych reguł przez urzędników państwowych. Wątpliwości wyraża natomiast w przypadku tworzenia reguł uznania przez osoby prywatne. Samo wyodrębnienie tego rodzaju podmiotów jest dosyć zaskakujące i przypomina koncepcję rozpatrywania prawa z punktu widzenia „złego człowieka" przewidującego zachowanie się sędziego — koncepcji znanej z prac O. W. Holmesa. Przed przypisywaniem zbytniego znaczenia tym podmiotom przestrzega jednak sam Hart, mówiąc, że takie formułowanie reguł uznania mieszać może ważność ze skutecznością *(efficacy)*. Do tego może doprowadzić przewidywanie przyszłego zachowania się sędziego jako sposób stwierdzania ważności prawa z punktu widzenia interesu osoby prywatnej.[21] Ważność prawa to zagadnienie odmienne niż skuteczność, która polega właśnie na przewidywaniu takich zachowań sędziego i, według Harta, należy do zewnętrznego, a więc nieistotnego dla ważności prawa punktu widzenia.

Najważniejszą rolę w stwierdzaniu ważności prawa przypisuje Hart sądowej i urzędowej praktyce, która ma możność akceptować system prawa, tj. stwierdzać jego ważność, czyli obowiązywanie. To zaś oznacza, że nie samo ustanowienie norm, lecz dopiero stanowienie w połączeniu w praktyką decydują o obowiązywaniu systemu. Samo ustanowienie natomiast jest tym kryterium jedynie w prostych, czysto legislacyjnych systemach prawnych. Przeniesienie punktu ciężkości na praktykę prawniczą może stworzyć przekonanie o przejęciu przez Harta pewnych założeń funkcjonalizmu prawniczego. Sprzyja temu traktowanie reguł uznania jako wyrazu przede wszystkim praktyki prawniczej oraz znaczenie tych reguł w strukturze systemu. Analizując kryteria uznawania prawa, spostrzec można zarówno odwołanie się do stanowienia prawa przez suwerena, jak też nawiązanie do praktyki prawniczej. Można jednak wnioskować, że Hart utrzymał podstawowe założenia pozytywistyczne. Uznał bowiem nadrzędność legislacji nad sądowym tworzeniem prawa[22], a reguły uznania, to nie normy wyznaczające obowiązki pod groźbą sankcji, lecz szczególne reguły interpretacyjne. Dlatego też, wydaje się, że Hart nie tyle zapożyczył pewne twierdzenia funkcjonalizmu prawniczego, ile w bardziej realistyczny sposób potraktował istniejący anglosaski system prawny oraz rolę w nim praktyki prawniczej.

Uwzględnienie praktyki prawniczej stanowi jedynie dalszy dowód na rozwinięcie podstawowych założeń klasycznego pozytywizmu, zwłaszcza koncepcji Austina. Wprawdzie Austin także wprowadzał pewną hierar-

---

[20] *Ibid.*, s. 99.

[21] *Ibid.*, ss. 101—102.

[22] *Ibid.*, s. 98.

chię podmiotów stanowiących prawo pozytywne, ale wobec braku wyróżnienia pozaprzymusowych norm prawnych rola sędziego nie była w dostatecznym stopniu określona. Uzależniał on bowiem możliwość sędziowskiego tworzenia prawa od konieczności każdorazowego orientowania się co do aktualnej woli najwyższego zwierzchnika. Wszystkie zatem pozalegislacyjne (pośrednie) formy tworzenia prawa traktowane są przez Austina wyraźnie jako podrzędne, mimo przyznania sędziom pewnej roli w formułowaniu praw zwyczajowych. Austin nie nawiązywał tak zdecydowanie do praktyki prawniczej, nie przewidywał tak wielkiej jej roli. [23]

Jeżeli chodzi o koncepcję Harta, to łączy się ona z pozytywizmem klasycznym szczególnie widocznie przy rozpatrywaniu problemu obowiązywania prawa (reguł obowiązku) w związku z normami moralnymi. Hart nie przyjmuje możliwości uzania systemu norm prawnych za nie obowiązujący tylko dlatego, że prawa są niesprawiedliwe [24] (w klasycznie pozytywistyczny sposób odróżnia zatem wypowiedź opisową od oceniającej).

Omawiając kwestię stosunku moralności do norm prawnych porusza cztery problemy. Pierwszy dotyczy wpływu moralności na rozwój prawa, drugi — włączania elementów moralności do definicji prawa lub systemu prawa, trzeci — możliwości i form krytyki moralnej prawa i czwarty — prawnego narzucania moralności. [25] Hart odpowiada twierdząco na problem pierwszy [26], problem czwarty jest analizowany w pracy *Law, Liberty and Morality*, gdzie autor na podstawie tzw. moralności seksualnej dowodzi między innymi, że prawo w postaci wyroków sądowych nie powinno wkraczać w dziedzinę regulacji moralnej. [27] Drugi i trzeci problem, to dwie strony tego samego zagadnienia — obowiązywania prawa. Wobec uznania przez Harta niezależności obowiązywania norm prawnych od oceny etycznej, elementy moralności nie wchodzą do definicji prawa. To stwierdzenie należy uzupełnić innym, bardzo istotnym, a dotyczącym minimum sprawiedliwości. Hart twierdzi, że każdy system prawa pu-

---

[23] Por. Austin: *op. cit.*, ss. 21, 134, 162—164; por. też C. K. Allen: *Law in the Making*, Oxford 1964, s. 2. J. Austin przedstawia wady i zalety legislacji w stosunku do sędziowskiego tworzenia prawa w pracy *Lectures on Jurisprudence*, London 1875, ss. 316—339.

[24] Por. Hart: *op. cit.*, ss. 203—207. Por. też H. Steiner: *The Natural Right to Equal Freedom*, „Mind", vol. 83, 1974, ss. 194—210, gdzie podkreśla pozytywistyczny aspekt tej tezy. Natomiast Dworkin (*op. cit.*, s. 21) wyróżnia pojęcie *binding* oznaczające faktyczne związanie prawem, co ma wynikać z akceptacji norm prawnych przez jednostkę. Problem obowiązywania i akceptacji w koncepcji Harta jest wyraźnie oddzielony.

[25] Por. H. L. A. Hart: *Law, Liberty and Morality*, London 1963, ss. 1—4.

[26] Por. *ibid.*, ss. 1—2 oraz por. *The Concept...*, ss. 181—182.

[27] Hart: *Law, Liberty...*, ss. 12—18.

blicznie wydany i stosowany przez sądy realizuje minimum sprawiedliwości.[28] Jak się wydaje, to minimum gwarantuje charakter reguł uznania, ustalających obowiązywanie norm prawnych, co wskazuje na chęć utrzymania podstawowego założenia pozytywistycznego.

Na tle rozważań o stosunku prawa i moralności powstaje problem w istotny sposób wpływający na całą koncepcję systemu prawa. Jest to minimalna treść prawa natury *(minimum content of Natural Law)*. Hart ukazuje pięć zasadniczych właściwości cechujących naturę człowieka. Ich istnienie łączy, jak się wydaje, z instynktem powstrzymywania się od naruszania przez ludzi pewnych podstawowych naturalnych potrzeb i celów oraz naturalnie ukształtowanego otoczenia, akceptowanego przez większość społeczeństwa. Zabieganie o nienaruszalność tych zasadniczych właściwości jest zadaniem norm prawnych i moralnych. Do tych właściwości, z których wynikają prawa naturalne, zalicza Hart: 1) ludzką wrażliwość, 2) przybliżoną równość ludzi, 3) ograniczony altruizm, 4) ograniczoność zasobów, które człowiek ma do dyspozycji oraz 5) ograniczoność rozumienia i siły woli w realizacji dalekosiężnych celów.[29]

Uznanie tego minimum jest również odejściem od „czystości" założeń pozytywizmu klasycznego, lecz nie oznacza przejęcia założeń szkoły prawa natury.[30] Wydaje się, że ukazanie tych cech i związanych z nimi praw naturalnych należy tłumaczyć jako pewnego rodzaju faktyczne ograniczenie suwerena w tworzeniu prawa. Są to bowiem powszechnie istniejące właściwości ludzkiego zachowania, znajdujące wyraz w elementarnych prawdach dotyczących istot ludzkich. Tak mocno są one związane z naturą człowieka i tak są z nim zrośnięte, że normy prawne im przeciwne mogłyby spowodować naruszenie tych norm. Rzecz jasna, że można zmusić siłą sankcji prawnej do przestrzegania norm, które sprzeciwiałyby się tym prawom naturalnym. Prawo pozostaje jednak dalej prawem.[31] Wydaje się, że Hart poprzez wymóg uwzględnienia praw natury przez prawo pozytywne prezentuje troskę o racjonalność prawa pozytywnego, o zwiększenie jego skuteczności. Jeżeli bowiem przyjmiemy, że jednym z podstawowych warunków racjonalności określonego systemu prawa jest uwzględnienie obiektywnie istniejącej rzeczywistości, po-

---

[28] H a r t: *The Concept...*, ss. 202, 156.

[29] *Ibid.*, ss. 190—194.

[30] Przyczyną przyjęcia tego minimum były, być może, dyskusje z L. L. Fullerem. Hart jednak podaje za źródło tej konstrukcji poglądy Hobbesa *(Leviathan)* oraz Hume'a (*Treatise of a Human Nature*). Por. *The Concept...*, s. 254. Konieczność przyjęcia takiego założenia w przypadku, gdy zachowanie regulowane jest przez normy, przedstawia także K. J. W i n s t o n, podając jednak inną interpretację niż Hart (Winston nazywa to założenie *minimum of justice* — por. *Justice and Rules: A Criticism*, „Logique et Analyse" 1971, vol. 14, ss. 177—182).

[31] H a r t: *The Concept...*, s. 189.

przez jej poznanie i oparcie się na niej tak, aby normalne stany tej rzeczywistości odpowiadały stanom osiąganym przez przestrzeganie norm prawnych, to okaże się, że prawodawca powinien uwzględnić te prawa naturalne, tkwiące właśnie w istniejącej rzeczywistości. Adresat normy prawnej, jego psychika, przyzwyczajenia ukształtowane w tej rzeczywistości znajdą wówczas w normie prawnej nie przeciwną, lecz wspierającą wskazówkę postępowania. Cały system prawa zatem powinien zawierać te prawa naturalne. Wzmaga to prestiż prawa, czyni go systemem racjonalnym, nie przesądza jednak tego, że jest to system prawny. Obowiązywanie prawa według Harta, to jednak nie kwestia uwzględniania określonych praw naturalnych, lecz spełnienie przez prawo warunków wymaganych przez reguły uznania. [32]

Problem racjonalności i skuteczności prawa, jak się wydaje, związany jest w koncepcji Harta z uznaniem pewnych pozaprawnych standartów, a nie z kategoriami związanymi z racjonalnością postępowania przy tworzeniu czy stosowaniu prawa. Hart patrzy zatem na prawodawcę nie poprzez przedsiębrane przez niego działania, lecz poprzez finalny rezultat tego działania — treść przepisów prawnych. Tak bowiem należy rozumieć istotę faktycznego ograniczenia prawodawcy, legislatora, który obok konieczności uwzględnienia praw naturalnych, winien liczyć się z opinią społeczeństwa. [33] Obok takiego ograniczenia faktycznego Hart wprowadza ograniczenie prawne, wyrażające się w stosunku legislatora nadzwyczajnego *(extraordinary and ulterior legislator, superior to the ordinary)* i legislatora zwykłego. Hart na podstawie analizy poprawek do Konstytucji USA związał legislatora nadzwyczajnego z Konstytuantą (przy konstytucji pisanej), która konkretyzuje formy i sposoby działania legislacyjnego, wyłącza pewne sprawy spod zakresu działania władzy legislacyjnej, a także kwalifikuje określony organ jako legislatora. [34]

*

Oceniając koncepcję systemu prawa Harta pod kątem jego związku z klasycznym pozytywizmem Austina, wydaje się, że szczególnie dwa

---

[32] Problem racjonalności uwzględniający skuteczność prawa interesował Austina jedynie w aspekcie wyodrębnienia nauki legislacji, będącej częścią etyki (deontologii), której podstawowym zadaniem byłoby opracowywanie zasad, na których muszą opierać się prawodawcy w celu pozyskania aprobaty dla swej działalności (por. Austin: *The Province...*, ss. 6, 372—373, 127). Austin poprzestał jednak na tym ogólnym stwierdzeniu natury metodologicznej, podczas gdy Hart, którego pozytywizm jest bardziej elastyczny, wyznaczył pewne warunki materialne skuteczności.

[33] Hart: *The Concept...*, ss. 67, 171—173, 196—197, 224—225 i in.

[34] *Ibid.*, s. 67. Hart odrzuca wyłączność terminu Austina „zwyczajowe posłuszeństwo" (*habitual obedience*) na oznaczenie związków między legislatorem poprzednim a obecnym.

momenty są bardzo istotne. Pierwszy dotyczy złożonej struktury systemu prawa, w której Hart wyodrębnia *primary rules* i *secondary rules*, drugi dotyczy uwzględnienia minimum praw naturalnych. Obydwa te stwierdzenia świadczą o odejściu przez ich autora od prostego modelu systemu prawa, w którym prawodawca wydaje przymusowe normy i w którym jedynie te normy są prawem. Założenie złożoności systemu oraz jego związków z pewnymi faktami naturalnymi nie doprowadza jednak do negacji podstaw pozytywizmu. Pytanie o ważność systemu prawa, rozwiązywane przez reguły uznania, dotyczy zagadnień stosunku norm do władzy państwowej. Uznanie danej normy za prawo świadczy, że jest ona wyrazem woli suwerena. Problem natomiast minimalnego uwzględniania praw naturalnych w prawie oraz opinii społecznej dotyczy skuteczności, która dla Harta jest niezależna i odrębna metodologicznie od ważności (obowiązywania). Samo jednak wyróżnienie tych dwu spraw, a także zwrócenie uwagi na rolę praktyki prawniczej wskazuje na pewną odmienność w spojrzeniu na wolność woli suwerena, świadczy o szerszym uznaniu sił determinujących prawodawcę oraz podmioty orzekające w konkretnych sprawach.

Należy jeszcze, jako pewną uwagę końcową, stwierdzić, że według Harta pojęcie systemu prawa odnosi się głównie nie do stosunku wzajemnego poszczególnych gałęzi prawa, lecz do dwu rodzajów norm występujących w zasadzie w każdej gałęzi prawa. Brak zatem w tak rozumianym systemie kryterium przedmiotowego; o konstrukcji systemu decyduje jedynie kryterium podmiotów formułujących normy oraz kryterium funkcji spełnianych przez te normy.

Konkludując, należy uznać tezę, że koncepcja Harta jest bardziej kompleksową wersją pozytywizmu prawniczego, ponieważ utrzymuje jego podstawowe założenia, uwzględniając przede wszystkim: 1) pewne fakty naturalne, 2) praktykę prawniczą, 3) w określonym stopniu praktykę społeczną (zwłaszcza w aspekcie skuteczności prawa). O ile klasyczny pozytywizm Austina nie odnosił swych twierdzeń do systemu źródeł prawa angielskiego (Austin był zwolennikiem wielkich kodyfikacji), o tyle koncepcja Harta w odniesieniu do systemu angielskiego, rozwijając sztywne założenia klasyczne, stanowi wierniejszą jego wizję.

РЕЗЮМЕ

Концепция Г. Л. А. Харта в некотором смысле является развитием классической позитивистской концепции Остина. Харт принимает предпосылку, что правом есть то, что суверен издает в виде правовых норм. Свою концепцию права он, однако, строит на основе двух предпосылок, существенно отличающихся от „чистых” классических предпосылок.

Первой предпосылкой является введение норм II ряда *(secondary rules)*, которые по отношению к принудительным нормам, определяющим обязанности, исполняют, вообще говоря, вводно-контрольную функцию. Они существуют в основном в юридической практике. Их важнейшая группа — правила признания – для важности права имеет решающее значение. Второй предпосылкой является введение минимального содержания естественного права, которое влияет на эффективность системы права.

Принятие этих предпосылок, по мнению автора, обогащает позитивистскую предпосылку Харта, во-первых, в направлении сближения права с юридической практикой, благодаря чему эта концепция является более верной картиной англосакской системы источников права; во-вторых, в направлении учета элементов рациональности права. Тем самым центр тяжести переносится с аналитических рассуждений на функциональность системы права. Отказ от простой модели системы права Остина дал Харту возможность учесть те факторы, которые классический позитивизм не заметил, а всю концепцию Харта трактовать как более комплексную версию классического позитивизма.

SUMMARY

H. L. A. Hart's conception is — in a sense — a continuation of classical Positivist idea of J. Austin. Hart makes the assumption that whatever the sovereign issues as legal norm constitutes the law. Yet he erects his idea of legal system on the basis of two assumptions which mark an essential departure from the "purity" of the classical notions.

The first of these assumptions is the idea of secondary rules — generally speaking — an introductory and controlling function in relation to obligatory norms which determine duties. The former exist chiefly in legal practice. Their most important group, rules of recognition — determine the validity of the law. The other assumption is the notion of the minimum content of the law of nature which affectes the efficacy of legal system.

In the author's opinion these assumptions enrich Hart's Positivist principles in two ways: 1) they bring his conception nearer legal practice and owing to this it offers a fuller illustration of the Anglo-Saxon system of the sources of law; and 2) they make his conception more consistent with elements of rationality in law. Thus importance is shifted in his conception from analytical thinking to a functional view of legal system. A rejection of Austin's simple model of law permitted Hart to take into consideration those factors which were overlooked in classical Positivism and which make Hart's entire conception a more complex version of classical Positivism.